# Hof van Cassatie: Arrest van 18 December 1995 (België)

* Datum : 18-12-1995
* Taal : Nederlands
* Sectie : Rechtspraak
* Bron : Justel N-19951218-10
* Rolnummer :

HET HOF,

 Gelet op het bestreden arrest, op 22 november 1994 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

 Gelet op de beschikking van de Eerste Voorzitter van 9 november 1995 waarbij de zaak naar de derde kamer wordt verwezen;

 Over het middel, gesteld als volgt : schending van artikelen 6, alinéa 1, van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, gesloten te Rome op 4 november 1950, goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, 23, 24, 25, 26, 27, tweede lid, 28, 747, alinéa 2, 751, 753, 824, 1042, 1047, van het Gerechtelijk Wetboek, gewijzigd bij de wetten van 24 juni 1970 en 3 augustus 1992, en van de algemene rechtsbeginselen van de eerbied voor de rechten van de verdediging, van de strikte interpretatie van de verzaking, en van het misbruik van recht en rechtspleging,

 doordat het bestreden arrest, rechtsprekend geacht op tegenspraak, het door eiser ingesteld hoger beroep tegen het bevelschrift dd. 6 oktober 1993 ontvankelijk maar ongegrond verklaart, op volgende gronden : gezien de beschikking van deze kamer van het Hof dd. 27 september 1994, verleend op verzoek van verweerster, waarbij in toepassing van artikel 747, alinéa 2, Ger.W. de conclusietermijnen werden vastgesteld en pleitdatum werd bepaald; dat deze pleitdatum dezelfde is dan deze, op verzoek van eiser geformuleerd wegens het uitblijven van conclusies van verweerster op grond van artikel 751 Ger.W.; dat dit verzoek dateerde van 2 februari 1994 en aan partijen bij gerechtsbrief van 10 mei 1994 kennis werd gegeven van deze vaststelling; dat verweerster inmiddels conclusies neerlegde, nl. op 5 april 1994; dat niet betwist wordt dat deze conclusies te gelegener tijd medegedeeld werden aan de raadsman van eiser; dat verweerster vervolgens op 25 mei 1994 het verzoekschrift strekkende tot het horen bepalen van conclusietermijnen op voet van artikel 747, alinéa 2 Ger.W. neerlegde, dat aanleiding gaf tot de bovenvermelde beschikking; dat hierbij dient opgemerkt dat in dat verzoekschrift uitdrukkelijk melding werd gemaakt van de vroegere vaststelling op voet van artikel 751 Ger.W.; dat eiser geen opmerkingen deed gelden in antwoord op het verzoek tot bepaling van conclusietermijnen; dat eiser naliet binnen de door beschikking van 27 september 1994 vastgestelde termijnen conclusies neer te leggen en zijn raadsman zich ter zitting aanbood zonder conclusies genomen te hebben, met het verzoek om de zaak naar de rol te verzenden in toepassing van artikel 751 Ger.W., nu hij inmiddels conclusies had bekomen van de partij tegen dewelke de vaststelling verleend werd; dat hij daarbij voorhoudt dat abstractie dient gemaakt van de vaststelling op voet van artikel 747, alinéa 2 van hetzelfde wetboek, die, naar zijn oordeel, niet kon tussenkomen nadat vaststelling verleend was op voet van artikel 751 en voor de daartoe vastgestelde zitting; dat dit verweer niet kan aangenomen worden; dat het Hof immers bij beschikking van 27 september 1994 de conclusietermijnen en de pleitdatum vaststelde en bij wege van die beslissing, die gezag van gewijsde heeft en, vermits ze niet vatbaar is voor enig rechtsmiddel, in kracht van gewijsde is gegaan, haar rechtsmacht op dit stuk uitputte; dat indien eiser van oordeel was dat het verzoek op voet van artikel 747, alinéa 2 Ger.W. onontvankelijk was gelet op de ingestelde en nog niet voldragen procedure op voet van artikel 751 van hetzelfde wetboek en hij dit middel had willen laten gelden, het hem behoorde zulks te doen bij wege van antwoord op het verzoek,

 binnen de daartoe door artikel 747, alinéa 2, lid 3 voorziene termijn; dat de beslissing van de raadsman van eiser om zich bij de behandeling ten gronde van het hoger beroep op dezelfde zitting van 25 oktober 1994 terug te trekken en namens zijn cliënt verstek te maken, een processuele obstructie uitmaakt, die de wetgever evenwel voorzien en voor de nalatige procespartij van elk nut ontbloot heeft door de meest gerede partij op de rechtsdag toe te laten een op tegenspraak gewezen beslissing te vorderen, hetgeen verweerster in casu deed,

 terwijl, eerste onderdeel, de zaak op vraag van eiser, geformuleerd bij brieven van 2 en 24 februari en 15 maart 1994, vastgesteld was geworden, op grond van artikelen 751-753 Ger.W., op de terechtzitting van 25 oktober 1994 van de derde kamer van het Hof, zoals aan partijen was medegedeeld bij gerechtsbrief van 10 mei 1994 (stuk 4); dat ondertussen verweerster op 5 april 1994 haar appelconclusie had neergelegd (stuk 3); dat dientengevolge eiser, op de terechtzitting van 25 oktober 1994, alwaar partijen zich aanboden, gerechtigd was de verdere behandeling van de zaak op grond van artikel 751 Ger.W. te laten doorgaan; dat eiser niet gehouden was, gezien de door verweerster neergelegde conclusie, de zaak op de terechtzitting van 25 oktober 1994 te pleiten en gerechtigd was de verwijzing van de zaak naar de rol te vragen (schending van art. 751, 753, 1042 Ger.W.); dat door aan die vraag geen gevolg te geven, het bestreden arrest de rechten van verdediging van eiser heeft miskend en hem geen eerlijk proces heeft gegeven (schending van art. 1042, 1047 Ger.W., 6, alinéa 1, van het Verdrag van 4 november 1950, en van het algemeen rechtsbeginsel van de eerbied voor de rechten van de verdediging),

 tweede onderdeel, de cumulatieve toepassingen van twee vaststellingen op dezelfde datum, de eerste gegeven op vraag van eiser bij toepassing van artikel 751 Ger.W., de tweede gegeven op vraag van verweerster bij toepassing van artikel 747, alinéa 2 Ger.W., uitgesloten is; dat inderdaad de toepassing van de bij artikel 751 Ger.W. uitgevaardigde procedureregel, waarvan eiser de toepassing vroeg, onverenigbaar is met deze voorzien bij artikel 747, alinéa 2 Ger.W. (schending van art. 747, alinéa 2, 751, 753, 1042 Ger.W.); dat vermits de op vraag van eiser verleende vaststelling niet opgeheven was geworden door deze op vraag van verweerster verleend bij de beschikking van 27 februari 1994 (stuk 8), het bestreden arrest zich ten onrechte beroept op het gezag en kracht van gewijsde van de beschikking van 27 februari 1994; dat deze beschikking zich immers niet uitspreekt over de op artikel 751 Ger.W. verleende vaststelling (schending van art. 23, 24, 25, 26, 28, Ger.W.); dat daarbij deze exceptie van gewijsde niet ambtshalve door de rechter kan opgeworpen worden (schending van art. 27, tweede lid, Ger.W.); dat uit het feit dat eiser geen antwoord heeft gegeven op het verzoek tot vaststelling op grond van artikel 747, alinéa 2, Ger.W., toen dit door verweerster gedaan werd, niet kan afgeleid worden dat eiser alzo aan de hem op grond van artikel 751 Ger.W. verleende vaststelling zou verzaakt hebben; dat immers verzakingen niet vermoed worden en van strikte interpretatie zijn (schending van art. 751, 824, 1042, Ger.W., en van het algemeen rechtsbeginsel van de strikte interpretatie van de afstand); dat eiser, door de verwijzing van de zaak naar de rol te vragen, geen obstructie pleegde maar handelde in toepassing van de terzake geldende procedureregels (schending van art.

 751 Ger.W. en van het algemeen rechtsbeginsel van misbruik van recht en rechtspleging, zodat het bestreden arrest de in het middel aangewezen bepalingen en algemene rechtsbeginselen geschonden heeft :

 Wat het eerste onderdeel betreft :

 Overwegende dat artikel 751, alinéa 2, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de partij die de toepassing van dit artikel heeft gevraagd, uiterlijk tien dagen vóór de rechtsdag om verwijzing naar de rol kan verzoeken en dat zo niet de zaak op die rechtsdag behandeld wordt;

 Overwegende dat het arrest, zonder op dat punt te worden bekritiseerd, vaststelt dat het verzoek tot toepassing van artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek tegen verweerster, uitging van eiser en dat diens raadsman ter zitting zonder conclusie verscheen en verzocht de zaak naar de rol te verwijzen; dat blijkens die vaststelling van het arrest eiser niet uiterlijk tien dagen vóór de rechtsdag om die verwijzing heeft verzocht;

 Overwegende dat de weigering van de appelrechters om de zaak naar de rol te verwijzen door die vaststelling naar recht is verantwoord; dat de appelrechters door die weigering het recht van verdediging van eiser en zijn recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak niet miskennen;

 Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

 Wat het tweede onderdeel betreft :

 Overwegende dat uit het antwoord op het eerste onderdeel volgt dat het onderdeel, al was het gegrond, niet tot cassatie kan leiden, mitsdien niet ontvankelijk is;

 OM DIE REDENEN,

 Verwerpt de voorziening;

 Veroordeelt eiser in de kosten.